Die Wirkungen des Erbscheins nach dem bürgerlichen Recht

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Clemens Schlüter

aus Merzig

Approbiert am 28. März 1935

1 9 3 6

Verlagsdruckerei Ludwig Leopold, Bonn

1936/118

Referent: Univ.-Professor Dr. Lent.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Druck: Ludwig Leopold, Bonn

Meinen lieben Eltern

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41533902_0097

Inhaltsübersicht.

§ 1. **Erbschein und Rechtsschein.** Seite

I. Das Wesen des Rechtsscheins 7

II. Der Rechtsschein des Erbscheins 9

§ 2. **Die Vermutung des Erbscheins.**

I. Tatsachen- und Rechtsvermutung 11

II. Die Bedeutung des Erbscheins im Rahmen des § 2365 BGB 13

§ 3. **Die Bedeutung des im Erbrechtsstreit ergangenen rechtskräftigen Urteils für die Feststellung des Erbrechts im Erbscheinerteilungsverfahren** 19

§ 4. **Der öffentliche Glaube des Erbscheins.**

I. Die Voraussetzungen der Erbscheinwirkung im Rechtsverkehr 24

II. Der Umfang der durch den öffentlichen Glauben des Erbscheins geschützten Rechtsgeschäfte und ihr Verhältnis zu anderen Vorschriften, durch die der öffentliche Glaube geschützt wird 26

§ 5. **Erbschein und Grundbuchrichter** 35

§ 1. Erbschein und Rechtsschein.

I. Das Wesen des Rechtsscheins.

Das Recht, d. h. die einzelne von der Rechtsordnung gewährleistete Berechtigung, tritt als solches nicht wahrnehmbar in Erscheinung, da es etwas Abstraktes, in der Vorstellungswelt und durch die Vorstellungskraft des Menschen Existierendes ist. Da Wesen und Zweck der Rechtsordnung die Regelung der menschlichen Lebensverhältnisse ist, besteht notwendig eine enge Verbundenheit zwischen Recht und Erscheinungswelt. Das Recht ist an Kundbarkeitsformen geknüpft, auf die es sich aufbaut, von deren Vorhandensein das Entstehen des Rechts abhängt. In diesen sinnlich wahrnehmbaren Ereignissen äußert es seine Wirkung im Rechtsverkehr.[1]) Rechtsschein ist die Erscheinungsform eines Rechts. „Die Erscheinungsform, d. h. das, was vom subjektiven Recht sinnlich wahrgenommen werden kann, ist der Körper des Rechts, von dem auf die übersinnliche Existenz zu schließen ist."[2]) Das darf aber nicht so verstanden werden, als ob der Körper des Rechts, also sein Erscheinungstatbestand, mit zwingender Notwendigkeit mit dem Vollrecht übereinstimmen müsse. Denn sie sind nicht identisch. Es ist möglich, daß das Recht losgelöst von der Erscheinungsform besteht. Allerdings tritt das jeweilige Recht regelmäßig in einem bestimmten Tatbestand in Erscheinung, weshalb sich Recht und Erscheinungsform mit großer Wahrscheinlichkeit decken. Deshalb liegt ein Schluß von der Erscheinungsform auf das Vorhandensein des Rechts wie umgekehrt vom Recht auf die Erscheinungsform nahe. Da es etwas Tatsächliches, in der Natur der Dinge Liegendes ist, daß bestimmte Tatbestände als Kundbarkeitsformen des dahinterstehenden Rechts wirken, muß die Rechtsordnung, um die Sicherheit des Rechtsverkehrs gewährleisten zu können, die Tatsachen zum Ausgangspunkt nehmen, in denen das Recht nach Außen in Erscheinung tritt. Die Anwendung des Rechtsscheinprinzips bedeutet die Berücksichtigung und Verwertung des äußeren Scheines in der Rechtsordnung dergestalt, daß die Erscheinungsform für das Recht genommen werden kann.[3]) Rechtsschein, die äußere Erscheinung eines Rechts ist „Legitimation als Inhaber eines Privat-

1) Warlo, a. a. O. S. 53 f.
2) Naendrup, Begriff des Rechtsscheins, S. 26 f.
3) vgl. Warlo, S. 57 f.

rechts und die dadurch geschaffene Möglichkeit, das eigene und fremde Recht ausüben zu dürfen".[4])

Es wird also der Inhaber der Erscheinungsform nach außen hin legitimiert, wie der Inhaber des Rechts darüber zu verfügen. Der Dritte, der auf diese Legitimation vertraut, wird im Rechtsverkehr geschützt; er kann vom Scheinberechtigten Rechte erwerben. Seine Begründung findet dieser Vollzug eines Rechtserwerbs in dem schutzwürdigen Vertrauen auf einen Schein, der vom Gesetz als zuverlässig anerkannt ist.[5])

Dieser Rechtsscheinwirkung im Verkehrsleben entspricht auf prozessualem Gebiete die Vermutung als Ausfluß des Rechtsscheins. Denn der Inhaber des Rechtsscheins, der im Verkehrsleben als Inhaber eines Rechtes gilt, hat auch im Prozesse bis zum Nachweis des Gegenteils als Inhaber dieses Rechtes zu gelten.

Der heute unter der Bezeichnung Rechtsschein zu verstehende Begriff beruht auf Gedanken, die bereits im germanischen Recht im Publizitätsprinzip zum Ausdruck gelangten. Die Gewere ist das „Kleid" des materiellen dinglichen Rechts. Sie ist der Schein eines Rechts, der um seiner formalen Kundbarkeit willen im Rechtsverkehr solange wie das materielle Recht selbst behandelt wird, bis der Rechtsschein gebrochen ist.[6]) Dieser deutschrechtliche Gedanke ist weiter gebildet im Fahrnis- und Liegenschaftsrecht. Für die Fahrnis ist der Besitz die typische Erscheinungsform; er ist die Form, in der regelmäßig das Eigentum an der Fahrnis erscheint.

Wie eng hier Erscheinungsform und Recht miteinander verknüpft sind, zeigt sich darin, daß grundsätzlich die Übertragung des Rechts zugleich die Übertragung der Erscheinungsform bedingt und diese voraussetzt. So wird ein Dritter nur dann Fahrniseigentümer, wenn ihm vom Veräußerer der mittelbare oder unmittelbare Besitz übertragen wird.

Für das Liegenschaftsrecht ist von der Rechtsordnung ein künstlicher Erscheinungstatbestand geschaffen worden: die Grundbucheintragung. Wenn die Grundbucheintragung auch nicht stets notwendige Voraussetzung für den Übergang eines Grundstücksrechts auf einen anderen ist, und die Löschung einer Eintragung nicht unbedingt die Vernichtung des eingetragenen Rechts zur Folge hat, so ist doch davon auszugehen, daß in der Regel der Eintritt einer Rechtsänderung mit ihrer Eintragung erfolgt (§ 873 BGB.), und deswegen auch der jeweils Berechtigte im Grundbuch ersichtlich ist. Es ist also die Grundbucheintragung das typische Gewand, in dem die Berechtigung kundbar in Erscheinung tritt. Für den Prozeß besteht die Vermutung, daß der

4) Krückmann, DogmJ. 57, S. 189.
5) Naendrup, S. 3 f.
6) vgl. Herbert Meyer, Publizitätsprinzip, S. 2.

Eingetragene der wirklich Berechtigte ist (§ 891 BGB.); im Rechtsverkehr ist er zu Verfügungen an Stelle des Berechtigten zu Gunsten gutgläubiger Dritter legitimiert (§ 892 BGB.).

Da im Interesse der Verkehrssicherheit das Vertrauen auf den äußeren Schein geschützt wird, u. U. aber derjenige, der als Inhaber der Erscheinungsform auftritt, nicht auch zugleich Inhaber des Rechts ist, so ist eine Benachteiligung des wirklich Berechtigten unvermeidlich. Jedoch wirkt sich gewöhnlich der Schutz auf den Rechtsschein zu Lasten dessen aus, durch dessen beabsichtigtes oder fahrlässiges Verhalten der Schein entstehen konnte oder bestehen geblieben ist.[7]) Bisweilen wird aus besonderen Zweckmäßigkeits- oder Billigkeitsgründen dem auf den Schein Vertrauenden Schutz gewährt, wobei zur Durchführung des Rechtssicherheitsprinzips diejenigen benachteiligt werden, die den Schein nicht veranlaßt haben. In allen Fällen findet aber der Schutz darin seine Begrenzung, daß nur der endgültig geschützt wird, der zur Erlangung eines Objektes, das den Gegenstand des betreffenden Rechtes bildet, von sich aus Vermögenswerte opfert und Leistungen erbringt. Da z. B. beim Erwerb durch Zwangsvollstreckung der betreibende Gläubiger keine eigenen Vermögenswerte einbüßt, kann der Vertrauensschutz nicht Platz greifen.

II. Der Rechtsschein des Erbscheins.

Mit dem Tode einer Person geht deren Vermögen als Ganzes auf eine oder mehrere Personen über. Der Erbschaftserwerb vollzieht sich also in „gewillkürtem Selbstbetrieb“[8]) und nicht durch amtliche Einweisung in den Besitz des Nachlasses. Die erbrechtliche Sukzession tritt zunächst nicht sichtbar in Erscheinung, da das Erbrecht, d. h. die Summe der aus der Sukzession sich ergebenden Berechtigungen, wie jedes subjektive Recht etwas Abstraktes, sinnlich nicht Wahrnehmbares ist.

Setzt sich der wahre oder vermeintliche Erbe in den Besitz des Nachlasses, so begründet der Besitz wohl einen Rechtsschein für das Recht an jeder einzelnen Nachlaßsache. Aber damit ist keineswegs das Erbrecht als solches gekennzeichnet und sichtbar gemacht. Es war deshalb, wollte man die aus dem Erbrecht sich ergebende Stellung des Gesamtnachfolgers in Erscheinung treten lassen, die Schaffung eines künstlichen Erscheinungstatbestandes erforderlich. Ins Leben gerufen wird dieser künstliche äußere Tatbestand durch einen

7) Naendrup, S. 5 f.
8) Endemann, Erbrecht, § 145.

Rechtspflegeakt öffentlicher Behörden, durch „eine im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit vorgenommene gerichtliche Handlung".[9])

Der Erbschein ist Rechtsschein des in ihm bezeugten Erbrechts. Das leugnet Endemann[10]) und begründet seine Ansicht u. a. mit dem Fehlen der inneren Rechtfertigung für die rechtszerstörende Wirkung, die der Rechtsschein auf die Rechte des wirklich Berechtigten ausübt. Der wirkliche Erbe werde bei dem Erteilungsverfahren ausgeschaltet, und der Anwärter erlange den Rechtsschein als ein Selbstzeugnis, das er aus eigener Willkür sich aneignet. Gegen diese Meinung spricht der amtliche Charakter des Erbscheins, der um deswillen einer besonderen Rechtsscheinkraft fähig ist, weil er auf Grund sorgsamer Prüfung erteilt wird; es darf eben die Zuverlässigkeit der amtlichen Bescheinigung keinen Schaden nehmen.[11]) Der Erbschein ist die vom Gesetz gebildete Erscheinungsform, in der das Erbrecht nach Außen hin sichtbar in Erscheinung tritt. Daß Erscheinungsform und subjektive Erbberechtigung zusammenfallen, trifft in den meisten Fällen zu, wenn auch ein Schluß von der Erscheinungsform auf das Recht nicht mit absoluter Sicherheit gezogen werden kann. Ist der Erbschein nur die Erscheinungsform des Erbrechts, also nicht das Recht selbst, so besteht eben die Möglichkeit, daß das bezeugte Recht dem Ausgewiesenen nicht zusteht. Negativ läßt sich sagen, daß durch Erteilung des Erbscheins dem darin Genannten nicht das Erbrecht durch konstitutiven Akt übertragen wird. Er enthält keine Verfügung des Nachlaßgerichts über das Erbrecht. Positiv bezeugt er, daß das erteilende Gericht das Erbrecht als auf den Ausgewiesenen übergegangen erachtet. Ist der Benannte wahrer Erbe, so bedeutet die Erbscheinerteilung Machtbestätigung. Das Nachlaßgericht kann seiner Berechtigung nichts hinzufügen, da er bereits durch den Erbfall unumschränkter Herr des Nachlasses geworden ist. Durch die Erbscheinerteilung an den vermeintlichen Erben wird diesem die Stellung eines wahren Berechtigten auf Grund des Rechtsscheins verliehen, da ihm ja die Erscheinungsform des subjektiven Erbrechts zur Seite steht. Er erscheint als Erbberechtigter, als Herr des Nachlasses. Weil, wie bereits gesagt, der Schein des Rechtes wegen seiner formalen Kundbarkeit wie das materielle Recht selbst behandelt wird, ergibt sich aus dem Erbschein als notwendige Folge: Der Erbscheinerbe hat im Rechtsverkehr solange als der wirklich Berechtigte zu gelten, bis der Rechtsschein gebrochen ist. Deshalb liegt in der Erbscheinerteilung die Verleihung einer Verfügungsmacht, die gegenüber Dritten wirkt, bis gemäß gesetzlicher Vorschriften die Wirksamkeit des Scheins erlischt oder der gute Glaube an den Rechtsschein durch Kenntnis der Unrichtigkeit des Erbscheins seine Kraft verliert. Die

9) Kuttner, DogmJ. I. 61, S. 112.
10) Endemann, § 146.
11) vgl. Naendrup, S. 7.

dem Erbscheininhaber erteilte Verfügungsmacht berechtigt ihn, im Rechtsverkehr wie der wirkliche Erbe und somit auch mit Wirkung für und gegen ihn über Nachlaßgegenstände im Rahmen der §§ 2366/67 Verfügungen zu treffen.

Diese dem Rechtsscheine innewohnende Macht, die materielle Rechtslage umzugestalten, bedeutet den Inhalt der Legitimationskraft. Sie übt ihre Wirkung im Rechtsverkehr, während die Bedeutung der Vermutung, die andere aus dem Rechtsschein sich ergebende Folge, auf prozessualem Gebiete liegt.

§ 2. Die Vermutung des Erbscheins.

I. Tatsachen- und Rechtsvermutung.

Im Vorstehenden haben wir bereits die Wirkung des Rechtsscheins im Verkehrsleben gestreift. Bevor wir eingehender die Legitimationskraft behandeln, soll die in § 2365 BGB. aufgestellte Vermutung ihrem Inhalt und Umfange nach besprochen werden.

Ist der Erbschein Rechtsschein,[1]) so muß er auch im Prozesse eine Wirkung äußern. Denn wie jeder Inhaber eines Rechtsscheins im Prozesse als Inhaber des Rechts gilt, so muß auch der Erbscheinerbe als wirklicher Erbe gelten, bis das Gegenteil nachgewiesen ist. Seine Berechtigung gilt durch den Erbschein als bewiesen.

Das Gesetz stellt in § 2365 BGB. eine Vermutung für das Vorhandensein des Erbrechts auf.

> Es wird vermutet, daß demjenigen, welcher in dem Erbschein als Erbe bezeichnet ist, das in dem Erbschein angegebene Erbrecht zustehe und daß er nicht durch andere als die angegebenen Anordnungen beschränkt sei.

Diese Bestimmung enthält eine Rechtsvermutung d. h. eine Vermutung, die auf ein Rechtsverhältnis abgestellt ist. Rechtsverhältnis ist eine vom Recht anerkannte und geregelte Beziehung einer Person zu einer oder mehreren anderen Personen oder zu einer Sache.[2]) Wenn Peters[3]) von der „Vermutung der Existenz eines subjektiven Rechtes" spricht, sagt er dasselbe, da Ausgangspunkt seiner Betrachtungsweise nicht die Beziehung zwischen Personen oder Personen und Sache, sondern die in der Person vorhandene Machtbefugnis ist.

Zur Würdigung der Bedeutung des § 2365 BGB. bedarf es einer Erörterung über das Wesen der Vermutung.

1) Kuttner, Festgabe f. O. Gierke II, 206. Meyer, Vom Rechtsschein des Todes, S. 20.
2) Warlow, S. 19.
3) Peters Gruch. 50, S. 147.

Die Tatsachenvermutung ist ein Schluß von bestimmt feststehenden Tatsachen auf andere nicht feststehende Tatsachen, ein Schluß, der darin seine Berechtigung findet, daß erfahrungsgemäß unter ähnlichen Umständen eine derartige Folge eintrat. Es wird also von einer Tatsache vermutungsweise auf eine andere geschlossen, die ihrerseits Voraussetzung für eine Rechtswirkung ist. Bei der Rechtsvermutung wird von einer Tatsache unmittelbar auf das Bestehen eines Rechtes geschlossen. Es ist unrichtig, die Vermutung für das Bestehen des subjektiven Rechts als abgekürzte Bezeichnung dafür zu verstehen, daß die Gesamtheit der zur Entstehung des Rechts erforderlichen Tatsachen von der Vermutung ergriffen würden.[4]) Vielmehr bleibt das die Vermutung tragende Zwischenglied versteckt; welche Tatbestandsvoraussetzungen und wie viele vermutet werden, soll gerade unerforscht bleiben.[5]) Der Prozeßrichter wird gezwungen, von einem bestimmten Tatbestand auf das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses zu schließen. „Es schaltet die Rechtsvermutung unter gewissen Voraussetzungen die richterliche Subsumtionstätigkeit aus, indem sie durch ihren unmittelbaren Sprung zur Bejahung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses sofort zu einem fertigen Ergebnis führt, wie es sonst erst durch den gesetzesanwendenden Syllogismus des Prozeßrichters gewonnen wird."[6])

Die Wirkung der Vermutung besteht darin, daß sich die Substantiierung durch Behauptung und Nachweis aller einzelnen Entstehungstatsachen erübrigt. Unmittelbar wird aus dem Indiz auf die Existenz des Rechtes geschlossen.[7])

Wie die Tatsachenvermutung ist auch die Rechtsvermutung unbeschränkt widerlegbar. Da nur tatsächliche Behauptungen Gegenstand einer Beweisantretung sein können, muß die Behauptung des Nichtbestehens des vermuteten Rechtsverhältnisses in seine tatsächlichen Elemente aufgelöst und für diese Einzeltatsachen Beweis angetreten werden.[8]) Die Rechtsvermutung bestätigt das volle Bestehen des Rechts, sodaß der Gegenbeweis alle nur denkbaren Entstehungsarten des Rechts beseitigen muß. Es genügt demnach nicht der Nachweis des Gegners, daß eine wesentliche Voraussetzung bei der Entstehung gefehlt hat, sondern es muß auch das gegenwärtige Nichtbestehen zur Zeit der Streiterhebung sowie der Nichteintritt einer Heilung des Mangels erwiesen werden.[9])

---

4) Stein, ZPO. § 292. Leonhard, Beweislast, S. 266.
5) so Endemann, Erbrecht, § 146.
6) Kuttner, DogmJ. 61, S. 120.
7) Hedemann, a. a. O. S. 270.
8) ders., S. 290, 316.
9) Kuttner, DogmJ. 61, S. 150, 163. Warlo, S. 80. a. A. Endemann, der nur die Entstehung des Rechtes als vorläufig erwiesen ansieht.

II. Die Bedeutung des Erbscheins im Rahmen des § 2365 BGB.

Will man die oben dargelegten Grundsätze, die sich schlechthin für die Rechtsvermutung aufstellen lassen, auch bei dem Erbprätendentenstreit anwenden,[10]) so trifft den Gegner des Erbscheinerben die gesamte Behauptungs- und Beweislast für diejenigen bestimmten Einzeltatsachen, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, zu der positiven Gewißheit des Prozeßrichters zu führen, daß das vermutete Erbrecht bei Schluß der letzten mündlichen Verhandlung nicht besteht.[11]) In einer vielbesprochenen Entscheidung nahm das Reichsgericht zu der Frage, welche Bedeutung der Rechtsvermutung im Erbenstreit zukomme, Stellung.[12])

In diesem Erkenntnis wird eine Wirksamkeit dieser Vermutung in derartigen Prozessen verneint. Es folgt auszugsweise die Begründung: Der als gesetzlicher Erbe auftretende Kläger hat seiner Pflicht zur Führung des Gegenbeweises gegenüber dem Erbschein dadurch genügt, daß er nach den die Beweislastverteilung bei der Erbschaftsklage regelnden allgemeinen Grundsätzen die sein gesetzliches Erbrecht ergebenden Tatsachen nachweist, und daß es dem Beklagten überlassen werden muß, zur Ausschließung dieses Erbrechts entweder seine nähere Verwandtschaft mit dem Erblasser oder das Vorhandensein einer sein Erbrecht begründenden Verfügung von Todes wegen, insbesondere, wenn es sich um ein privatschriftliches Testament handelt, die Echtheit dieses Testamentes nachzuweisen. Durch Vorlegung des Erbscheins kann er diesen Beweis nicht führen, da in dem Erbschein die Tatsache der Echtheit des Testamentes nicht beurkundet ist, auch zur Beurkundung einer solchen Tatsache der Erbschein nicht bestimmt ist.

Somit verwirft das Reichsgericht für dieses Gebiet die Anwendung des § 2365 BGB. Wenn es sich damit den Vorwurf zugezogen hat, entgegen den klaren Wortlaut dieser Bestimmung entschieden zu haben,[13]) fragt es sich, ob darin ein Verstoß gegen Sinn und Bedeutung dieses Rechtsinstituts liegt, oder ob nicht eine stark einschränkende Auslegung geboten und mit dem Wesen des Erbscheins vereinbar ist.

Mit Recht weist Heinsheimer[14]) darauf hin, daß alle Gesetzes-

---

10) Endemann, § 146 II bestreitet das Bestehen einer echten Rechtsvermutung des Erbscheins. Josef, DogmJ. 65, S. 185 legt der Vermutung nur die Bedeutung einer gesetzlichen Beweisregel im Sinne § 286 II ZPO bei, sodaß der Erbschein nur die Parteirollen regele, während das Prozeßgericht über das streitige Erbrecht so zu entscheiden habe, als ob der Erbschein gar nicht erteilt wäre.

11) Kuttner, DogmJ. 61, S. 109.

12) RG in Gruch. 57, 1021.

13) Fischer, DogmJ. 63, S. 269 f.

14) Heinsheimer, Leipziger Zeitschrift 1915, S. 1276 ff.

bestimmungen, in denen die Wirkungen des Erbscheins geregelt sind, Rechtsbeziehungen betreffen, wobei das Erbesein nur als Legitimationspunkt für Einzelverfügungen und nur im Verhältnis zu Dritten, nicht auch im Verhältnis zu anderen Erbprätendenten von Bedeutung wird. Gemäß §§ 2366/67 bezieht sich der gute Glaube des Erbscheins nur auf solche Verfügungen, die über einen „Erbschaftsgegenstand" vom Erbscheinerben getroffen werden. Im Gegensatz dazu wird der gute Glaube des Erwerbers eines Erbteils oder der ganzen Erbschaft auch bei Vorhandensein eines Erbscheins nicht geschützt, da der Erbschaftserwerber im Verhältnis zum Erben dem Erbschaftsbesitzer gleichgestellt ist § 2030. Infolgedessen ist der Schluß berechtigt, daß, da bei Verfügungen über die Erbschaft als ganzes der öffentliche Glaube nicht geschützt wird, auch die Vermutung des § 2365, auf der sich jener öffentliche Glaube aufbaut, nur in Rechtsstreitigkeiten, in denen Einzelrechte des Nachlasses befangen sind, Platz greift.[14])

Dagegen vertritt Kuttner die Ansicht, der im § 2365 aufgestellten Vermutung des Erbscheins für das Vorhandensein des darin bescheinigten Erbrechts komme die gleiche Bedeutung wie jeder Rechtsvermutung zu, sodaß sie im Erbenstreit auf dem Gebiete der Verteilung der Behauptungs- und Beweislast eine ausschlaggebende Bedeutung entfaltet.[15]) Nach Kuttner wird also demjenigen, der das vermutete Erbrecht leugnet, die doppelte prozessuale Last aufgebürdet, „1. die bestimmten Einzeltatsachen zu substantiieren, die geeignet sind, den Prozeßrichter zu der positiven Gewißheit über das Nichtbestehen des vermuteten Erbrechtsverhältnisses zu führen und 2. diese tatsächlichen Einzelbehauptungen, soweit sie bestritten werden, auch zu beweisen".[15]) Da ferner die Rechtsvermutung einen Schluß auf das gegenwärtige Bestehen des vermuteten Rechtsverhältnisses und nicht nur einen Schluß auf seinen Entstehungsgrund aus einem bestimmten in der Vergangenheit liegenden Entstehungstatbestand vorschreibt, so muß, falls der Erbscheinerbe auf Grund eines Testamentes den Erbschein erlangt hat, der Gegner auch nachweisen, daß jener nicht gesetzlicher Erbe ist.

Gegen die Ansicht Kuttners, daß dem Erbschein die volle Vermutungswirkung im Erbenstreit zukommt, spricht außer dem oben Ausgeführten auch folgender Gesichtspunkt: Der Gegner des Erbscheininhabers kann im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Einziehung des unrichtigen Erbscheins verfolgen. Stellt z. B. das Nachlaßgericht fest, daß die Echtheit des Testamentes, auf Grund dessen es

---

15) Kuttner, DogmJ. 61, S. 136 ff. Zustimmend Schlegelberger, a. a. O. § 16 Anm. 16, nach dem der Gegner der durch den Erbschein ausgewiesenen Partei vollen Beweis der Unrichtigkeit in dem Sinne erbringen muß, daß diese Unrichtigkeit für den Zeitpunkt der Entscheidung nachgewiesen wird.

den Erbschein erteilt hat, zweifelhaft ist, so hat es die Einziehung des Erbscheins zu verfügen. Gleiches gilt, wenn der Vermutungsgegner im Rechtsstreit die Herausgabe des unrichtigen Erbscheins verfolgt. Auch hier hat die Erbscheinvermutung keine Geltung; vielmehr haben Nachlaß- und Prozeßrichter das Recht und die Pflicht, selbständig über die sachliche Richtigkeit des Erbscheininhaltes zu entscheiden. Es ist folgerichtig, daß die gleichen Grundsätze zu gelten haben, wenn unmittelbar die Feststellung des richtigen Erbrechts im Klagewege begehrt wird. Denn anderenfalls würde der Vermutungsgegner bei Verfolgung seines Rechtes vor Erhebung des Erbrechtsstreites Klage auf Beseitigung des Erbscheins erheben und damit unter Umständen die Aufhebung der Vermutungswirkung erzielen. Ebenso würde man, da der Erbschein nach Erhebung des Rechtsstreites erteilt und eingezogen werden kann, zu dem Ergebnis gelangen, daß das Prozeßgericht in seiner Beurteilung und Beweiswürdigung an die jeweilige Ansicht des Nachlaßgerichts gebunden wäre.[16])

Aus alledem folgt, daß bei einem Streit ums Erbrecht der Kläger und zugleich der Vermutungsgegner für sein Erbrecht nur soviel zu behaupten und zu beweisen hat, wie ein Kläger immer beweisen muß, um mit seiner Klage durchzudringen, also alle klagebegründenden Tatsachen wie die Entstehung seines Erbrechts, während es dem Erbscheinerben überlassen bleibt, sein besseres Erbrecht nachzuweisen.[17])

Dieses Ergebnis entspricht auch dem Wesen des Erbscheininstituts. Es soll durch die Erbscheinerteilung eine Rechtsunsicherheit vermieden werden, um durch die alsbaldige amtliche Entscheidung Dritte, namentlich Nachlaßschuldner, im Rechtsverkehr zu schützen. Nicht aber bezweckt der Erbschein, dem Vermutungsträger eine praktisch unnehmbare Rechtsposition zu verschaffen, die dieser um so leichter zu erringen vermag, als der wirklich Berechtigte ohne seine Schuld durch Unkenntnis seines Erbrechts vom Erteilungsverfahren ausgeschlossen bleiben kann.

Dem Erbscheinerben gewährt der Erbschein in den Rechtsstreitigkeiten Vorteil, in denen er einzelne aus dem Erbrecht sich ergebende Ansprüche verfolgt. Hierbei kann er sich zum Nachweis seiner Aktivlegitimation des Erbscheins bedienen. Ebenso ist seine Passivlegitimation begründet bezüglich aller gegen den Nachlaß erhobenen Ansprüche. Bestreitet der Gegner die Legitimation des Ausgewiesenen, so ist der Richter an die Vermutung, daß der Kläger Erbe sei, bis zum Nachweis des Gegenteils durch den Beklagten gebunden.[18]) Das bedeutet aber

16) Endemann, Erbrecht, § 146.

17) so auch im Ergebnis Sluzewski, a. a. O. S. 47.

18) Die hier vorliegende Vermutungswirkung widerspricht nicht dem Ausschluß derselben im Prätendentenstreit. Denn der Nachlaßschuldner und anderweitige Gegner eines Einzelanspruchs haben keinen Anspruch auf Beseitigung des Erbscheins.

nicht, daß, wenn bei einem solchen Rechtsstreit die Echtheit eines dem Erbschein zugrunde gelegten Testamentes zweifelhaft ist, der Prozeßrichter an die Auslegung des Nachlaßgerichts gebunden wäre. Er kann denselben tatsächlichen Sachverhalt, den das Nachlaßgericht für festgestellt erachtet hat, ganz anders beurteilen nach dem obersten Prozeßgrundsatz, „daß der Richter die Auslegung nach freier selbstverantwortlicher Überzeugung vornehmen müsse, ungebunden durch Vorurteile und Vorinstanzen".[19])

Die in § 2365 BGB. aufgestellte Vermutung hat einen zweifachen Inhalt. Einmal wird vermutet, daß dem im Erbschein Genannten das darin angegebene Erbrecht zustehe. Ist er als Alleinerbe bezeichnet, so besteht die Vermutung, daß ihm das Alleinerberecht zustehe. Ist einem Miterben ein besonderer Erbschein erteilt, dann bezieht sich die Vermutung darauf, daß dieser hinsichtlich des darin angegebenen Erbteils Erbe geworden sei. Über den Bestand des Nachlasses und die Zugehörigkeit eines Gegenstandes zum Nachlaß gibt der Erbschein niemals Auskunft. Ebensowenig besteht eine Vermutung dafür, daß der im Erbschein aufgeführte Miterbe seinen Anteil nicht veräußert habe.[20]) Denn der Erbschein soll die Erbfolge so bezeugen, wie sie sich im Zeitpunkt des Todes des Erblassers auf Grund Gesetzes oder letztwilliger Verfügung gestaltet hat.[21]) „Der Zweck des Erbscheins sei der, daß im Interesse des Erben und derjenigen, die mit ihm als Erben zu tun hätten, eine vorläufige amtliche Beurkundung des Rechtes des Erben nach Inhalt und Umfang, wie es mit dem Erbfall eingetreten sei, gegeben werden solle."[22])

Ferner wird vermutet, daß der Ausgewiesene nicht durch andere als im Erbschein angegebene Anordnungen beschränkt sei. Diese Vermutung bezieht sich aber nur auf solche Beschränkungen, die der Erbschein angeben muß, falls sie angeordnet sind. Nur die auf Anordnung des Erblassers beruhenden Beschränkungen fallen hierunter, nicht solche, die kraft Gesetzes oder auf Grund gerichtlicher Verfügung eintreten, wie die Rechtsfolgen aus Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs. Ist vom Erblasser Nacherbfolge oder Testamentsvollstreckerschaft angeordnet, so hat dies der Erbschein anzugeben §§ 2363/64 BGB. Nur die dinglich wirkenden Anordnungen sind aufzunehmen; also nicht Teilungsanordnungen, Vermächtnisse, Auflagen.[23])

Sind die in den Erbschein aufzunehmenden Anordnungen darin nicht enthalten, so wird für ihre Nichtexistenz eine Vermutung be-

---

19) Endemann, § 146. RG. Gruch. 42, 1188. Stein, ZPO. § 282 A 9. RG. 74, 422. Kuttner, DogmJ. 61, S. 132 a. A. Peters, Gruch. 50, S. 149.

20) Kipp, Erbrecht, § 63.

21) Kreß, Bay. Rpfl. Z. 1905, S. 137.

22) Protokolle, Bd. V, S. 684.

23) OLG. 44, 107; KG OLG. 11, 275; 12, 399.

gründet. Bestritten ist, ob neben der Vermutung der Abwesenheit auch positiv eine Vermutung für das Vorhandensein der angegebenen Beschränkungen besteht. Der Wortlaut des § 2365 gibt keine eindeutige Antwort. Aber aus der Bestimmung des § 2366 läßt sich der Schluß rechtfertigen, daß die Vermutung sich nicht auf das Bestehen der angegebenen Beschränkungen bezieht. Denn durch § 2366 wird der redliche Dritte insoweit geschützt, als die Vermutung des § 2365 reicht. Hinsichtlich der im Erbschein aufgenommenen Beschränkungen kommt aber ein Schutz des Dritten nicht in Frage, da dieser sich niemals darauf wird berufen wollen, daß die Beschränkungen auch tatsächlich bestehen. Es ist durchaus einleuchtend, wie Eßlinger gegenüber den Ausführungen Kraffts[24]) „§ 2365 enthalte implizite auch eine Vermutung für das Vorhandensein der im Erbschein beurkundeten Beschränkungen, da die bloße Vermutung für das Fehlen der nicht angegebenen Beschränkungen schon aus den allgemeinen Grundsätzen über die Beweislast folgen würde", bemerkt, der § 2365 habe den spezifisch gesetzestechnischen Zweck, den Inhalt des in den folgenden Paragraphen normierten öffentlichen Glaubens des Erbscheins anzugeben, und hierfür sei die negative Wendung des § 2365 erheblich.[25])

Weist der Erbschein den vermeintlichen Erben als erbberechtigt aus, bleibt aber der verus heres Erbe, so wirkt sich diese Tatsache dahin aus, daß Besitznachfolger des Erblassers der wirklich Berechtigte gemäß § 857 BGB. wird. Die Sachherrschaft geht zwar auf den Ausgewiesenen über, sofern er sich in den Besitz des Nachlasses setzt, und der Besitz des Erben geht unter. Die Besitzvererbung auf den wahren Erben hat aber zur Folge, daß in der Inbesitznahme von Nachlaßstücken durch den Nichterben, bevor der Erbe die tatsächliche Gewalt ergriffen hat, ein Angriff auf den Erbenbesitz liegt, daß er verbotene Eigenmacht begeht und dem Erben die Sachen abhanden gekommen sind.[26]) Es folgt aber aus der Vermutung für das Erbrecht des Scheinerben, daß der Besitz an allen Sachen, die auch der Erblasser besessen hatte, als auf ihn übergegangen anzusehen ist. Wenn er also auch nicht wirklicher Besitzer ist, so braucht er doch sein Recht nicht zu beweisen, vielmehr haben Dritte den Gegenbeweis zu führen.[27]) Bis zur Widerlegung der Richtigkeit der Besitzvermutung stehen ihm die Besitzschutzrechte der §§ 859 ff. zur Seite.

Welche Bedeutung dem Erbschein als Urkunde beizulegen ist, ist

---

24) Krafft, a. a. O. S. 272.

25) Eßlinger, S. 75 f. Diesem Ergebnis stimmen zu: Planck, § 2365 Bem. 2b; Kipp, § 63; Leonhard, Erl. II B 3 zu § 2365. a. A. Crome, § 679 I; Strohal, § 68; RGR. Kom. Bem. 3 zu § 2365; Staudinger-Herzfelder, Erl. II zur Vorbem. von §§ 2365/67.

26) vgl. Wolff, Sachenrecht, § 12. Darüber, daß der Erwerber geschützt wird, s. S. 28.

27) vgl. Eßlinger, S. 76.

bestritten. Der Erbschein wird vom zuständigen Nachlaßgericht, d. h. von dem Gericht, in dem der Erblasser seinen letzten Wohnsitz hatte, auf Antrag des Erben erteilt § 2353 BGB. Der Erbschein ist zu erteilen, wenn das Gericht die zur Begründung des Antrages erforderlichen Tatsachen „für festgestellt erachtet". Für die Feststellung der Richtigkeit der das Erbrecht begründenden Tatsachen ist, da nach § 15 FGG. die Vorschriften der ZPO. entsprechend anzuwenden sind, § 286 ZPO. maßgebend, sodaß das Nachlaßgericht, ohne an gesetzliche Beweisregeln gebunden zu sein „unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu entscheiden hat".[28]) Das Gericht ist an seine Entscheidung nicht gebunden, es kann jederzeit seine Ansicht ändern und einen anderslautenden Erbschein erteilen. Den alten Erbschein muß das Nachlaßgericht von Amts wegen einziehen.

Dem Erbschein als einer öffentlichen Urkunde versagt man die Anwendung der Vorschriften der ZPO. für den Umfang seiner Beweiskraft über den Rahmen des § 437 ZPO. hinaus.[29]) Es ist zwar richtig, daß der Erbschein keine dem Nachlaßgericht gegenüber abgegebene Erklärung bekundet, ferner, daß er nicht Tatsachen, sondern Rechtsverhältnisse bezeugt; es wird keine öffentliche Urkunde über eine behördliche Wissenserklärung im Sinne von § 418 ZPO. geschaffen. Vielmehr enthält er eine „publizistische Staatswillenserklärung",[30]) eine Entscheidung der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Sie fällt unter § 417 ZPO., da die Urkunde im Gegensatz zu den Zeugnisurkunden (§§ 415 Abs. 2, 418 Abs. 1 ZPO.) eine amtliche Entscheidung einer Behörde enthält. Denn die Erbscheinerteilung besagt, daß das Nachlaßgericht die erbrechtliche Verfügungsmacht für festgestellt erachtet hat. Durch eine solche Urkunde wird, ihre Echtheit vorausgesetzt, bewiesen, daß die Entscheidung ergangen ist und zwar mit dem Inhalt, der sich aus der Urkunde ergibt und unter den darin angegebenen Umständen. Gegen die formelle Beweiskraft ist ein Gegenbeweis nicht möglich. Nicht erstreckt sich die Beweiskraft auf die sachliche Richtigkeit des Inhaltes der Entscheidung. Nur gegen die Echtheit der Urkunde ist ein Gegenbeweis möglich.[31])

---

28) Eichhorn, S. 244.
29) Eßlinger, S. 74. Planck, § 2365. Binder, S. 9 Anm. 46. Weißler, Das Deutsche Nachlaßverfahren, Kap. 13, Bem. 15.
30) Kuttner, DogmJ. 61, S. 122.
31) Stein-Jonas, ZPO. § 417. v. Blume, LZ. 1912, S. 523. Endemann, Erbrecht, § 146.

§ 3. Die Bedeutung des im Erbrechtsstreit ergangenen rechtskräftigen Urteils für die Feststellung des Erbrechts im Erbscheinerteilungsverfahren.

Im Früheren wurde gezeigt, wie der Nachlaßrichter zu verfahren hat, wenn ein Streit über das Erbrecht weder geführt worden noch zur Zeit der Stellung des Antrags auf Erteilung des Erbscheins anhängig ist. Es soll nunmehr untersucht werden, welche Bedeutung einem im Erbenstreit ergangenen rechtskräftigen Urteil im Erbscheinerteilungsverfahren zukommt.

Findet bei ein- und demselben Erbfall eine Feststellung des Erbrechts sowohl durch den Nachlaßrichter wie durch den Prozeßrichter statt, so soll der Nachlaßrichter vor der Rechtskraft des Urteils den Gegner des Antragstellers hören (§ 2360). Hingegen ist eine ausdrückliche gesetzliche Regelung unterblieben, wie der Nachlaßrichter zu verfahren hat, wenn bereits vor Erteilung des Erbscheins ein rechtskräftiges Urteil ergangen ist, durch das ein Erbprätendent als der wirkliche Erbe anerkannt worden ist. Die Frage, ob ein solches Urteil den Nachlaßrichter bindet, oder ob er ohne Rücksicht auf das Urteil nach seiner freien Überzeugung den Erbschein zu erteilen oder zu verweigern hat, ist bestritten.

Als Erster wies Dernburg darauf hin, daß eine Bindung des Nachlaßrichters zu bejahen sei und erklärte dessen Freiheit, trotz des rechtskräftigen Urteils bei einer entgegengesetzten Ansicht über das Erbrecht zu verharren, als „juristische Anarchie".[1])

Kuttner gelangt auf Grund eingehender Erörterungen zu dem gleichen Ergebnis.[2]) Nach seiner Ansicht entfaltet ein Urteil vermöge seiner materiellen Rechtskraft gegenüber dem Nachlaßrichter dieselbe bindende Kraft wie gegenüber einem späteren Prozeßrichter.

Er geht davon aus, daß jeder Richter an die Konstitutivwirkungen der Gestaltungsurteile gebunden ist. So kann sich der Nachlaßrichter über ein Erbunwürdigkeitsurteil nicht hinwegsetzen, da dies eine materiell rechtliche Änderung im Bestande der wahren Erben vollzieht. Auch bei den Urteilen, durch die das Bestehen oder Nichtbestehen einer Ehe und das Bestehen oder Nichtbestehen eines Kindes- oder Elternverhältnisses festgestellt wird, wirkt das Urteil laut gesetzlicher Bestimmung für und gegen alle, sodaß auch der Nachlaßrichter über diese Frage keine selbständige Entscheidung treffen kann.

Aus diesen zutreffenden Feststellungen folgert Kuttner,[3]) es erweise sich als zu eng, wenn man der materiellen Rechtskraft nur

1) Dernberg, Deutsches Erbrecht, § 162 S. 453.
2) Kuttner, Festschrift, S. 164 ff.
3) Kuttner, Festschrift, S. 200 f.

innerhalb des Gebietes der Zivilprozesse Bedeutung zuschreibe und ihr eine bindende Kraft ausschließlich gegenüber dem Richter eines späteren Prozesses beimesse. Vielmehr müsse auf Grund der Tatsache, daß sich der Nachlaßrichter in den erwähnten Fällen der Rechtskraftwirkung für und gegen alle über die rechtskräftige Feststellung unmöglich hinwegsetzen dürfe, angenommen werden, daß der Rechtskraftwirkung ihrem begrifflichen Wesen nach über die Sphäre der Zivilprozesse hinaus auch gegenüber anderen staatlichen Organen eine bindende Kraft beiwohne. Die bindende Kraft des rechtskräftigen Urteils müsse für den Nachlaßrichter mächtiger sein als seine Aufgabe, die historische Wahrheit von Amts wegen zu erforschen. Es dürfe in einem Rechtsstaat nicht der subjektiven Kritik einer bloß zur Zeugniserteilung befähigten Behörde überlassen bleiben, ob sie den mit der vollen Autorität des richterlichen Imperiums ausgestatteten Ausspruch über die Existenz oder Nichtexistenz eines Rechtes selbst beachten wolle oder nicht.

Indem also Kuttner darlegt, daß Urteile ganz anderen Inhaltes als Erbrechtsfeststellungsurteile für den Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit bindend sind, folgert er die Möglichkeit und Notwendigkeit einer Bindung des Nachlaßrichters an das Erbrechtsfeststellungsurteil bei Erteilung des Erbscheins aus Erwägungen über die Natur des Rechtsstaats, die es erfordert, daß das rechtskräftige Urteil für alle Staatsbehörden bindend sei.

Diesem Ergebnis stimmt Endemann[4]) zu. Er gibt der im Rechtsstreit getroffenen Entscheidung im Verhältnis der Prozeßparteien zueinander den Vorzug vor der im Erbschein getroffenen provisorischen Regelung. Denn durch das rechtskräftige Urteil werde kraft höchster staatlicher Autorität der Rechtsfriede befestigt. Ihn müsse das Nachlaßgericht ebenso als bindend anerkennen, wie es die übrigen staatlichen Behörden und jedes später angerufene Prozeßgericht zu tun verpflichtet seien.

Kuttner selbst verkennt nicht die Bedenken, die gegen seine Auffassung bestehen,[5]) und die u. E. geeignet sind, die Richtigkeit seiner Darlegung zu verneinen.

Mit Recht weist er darauf hin, daß zwischen dem Verfahren im Zivilprozeß und dem der freiwilligen Gerichtsbarkeit große Unterschiede bestehen. — Bei letzterem hat der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach der ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung des § 17 FGG. von Amts wegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittlungen zu veranstalten. Dieser Untersuchungsgrundsatz ist für den Nachlaßrichter wiederholt in den §§ 2358, 2359. Hingegen ist es im Zivilprozeß möglich, daß auf Grund des Verhaltens

4) Endemann, Erbrecht, § 146 V. Ebenso ohne nähere Begründung Leonhard, Erbrecht, § 2359.

5) Kuttner, Festschrift, S. 174 f.

und des Sachvortrages der Parteien ein Urteil ergeht, das mit der historischen Wahrheit in Widerspruch steht. Und doch sollte der Nachlaßrichter, der verpflichtet ist, die Wahrheit zu erforschen, an ein derartiges Urteil gebunden sein?

Ferner besteht das weitere Bedenken gegen die Gebundenheit des Nachlaßrichters, daß das Erbrechtsfeststellungsurteil nur für und gegen die Parteien und die ihnen gleichgestellten Personen wirkt, der Erbschein dagegen Wirkung für und gegen jeden Dritten erlangt; denn, wie bereits dargelegt, entfalten die Vermutung und der öffentliche Glaube des Erbscheins ihre Wirkungen gegen jedermann.

Diese Bedenken durch eine weite Auslegung des Begriffes der materiellen Rechtskraft und durch Erwägungen über den Rechtsstaat aus dem Wege zu räumen, geht nicht an.

Es ist mit dem Prinzip der Selbständigkeit des Nachlaßrichters unvereinbar, daß er an das Urteil des Prozeßrichters gebunden sein soll. Wenn auch im Prozeß die Erbrechtsfrage inter partes endgültig entschieden wird, so hat doch im übrigen dieses Verfahren nicht den Vorrang vor dem Erbscheinverfahren, und diesem kommt im Verhältnis zu jenem nicht nur die Rolle der vorläufigen Ordnung des Erbrechts zu.[6])

Dies bestreitet Koessler,[7]) der den Erbscheinrichter nicht für befugt hält, darüber zu urteilen, ob der eine oder der andere Erbe sei. Eine solche Feststellung zu treffen sei vielmehr Aufgabe des Zivilrichters in dem mit den Garantien des Zivilprozesses für ein richtiges Erkennen der Wahrheit ausgestatteten Verfahren. Deshalb bejaht er eine Bindung des Nachlaßrichters im Hinblick auf die Stellung, die der Erbscheinrichter gegenüber dem Prozeßrichter einzunehmen habe. Voraussetzung sei jedoch, daß eine wirkliche Sachprüfung stattgefunden habe. Deshalb soll nach seiner Ansicht der Nachlaßrichter unabhängig sein, wenn ein Versäumnis- oder Anerkenntnisurteil ergangen ist. Ebenfalls habe er den Erbschein nicht zu erteilen, wenn nachträglich Tatsachen hervortreten, die offensichtlich auch den Prozeßrichter, wenn sie ihm bekannt gewesen wären, zu einer entgegengesetzten Ansicht geführt haben würden.[8])

Grundsätzlich hält also auch Koessler an der rechtlichen Unabhängigkeit des Nachlaßrichters von dem rechtskräftigen Erbrechtsfeststellungsurteil fest.

Die gesetzliche Vorschrift des § 325 ZPO. beschränkt die Wirkung des Urteils auf die Prozeßparteien; das Urteil hat zum Inhalt,

6) Planck-Unzer, Erbrecht, § 2353 Vorbem. 5.

7) Koessler, a. a. O. S. 46.

8) Unger, a. a. O. S. 194 f. spricht sich für eine Bindung des Nachlaßrichters an jedes Urteil aus, sofern nur die Entschließung des Nachlaßrichters solche Rechtsverhältnisse zur Grundlage hat, als deren Träger ausschließlich die Parteien des früheren Prozesses erscheinen.

daß die Parteien die im Urteil getroffenen Feststellungen nicht bestreiten können, und daß sie die festgestellte Rechtslage als richtig anerkennen müssen. Auf Dritte erstreckt sich dagegen die Rechtskraft des Urteils nicht. Demnach steht die Vorschrift des § 325 ZPO. der Ausdehnung auf andere staatliche Behörden und somit auch auf den Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit entgegen.[9])

Die Folgerung, die Kuttner aus der Rechtskraftwirkung einzelner Feststellungsurteile, deren Rechtskraft sich auf alle erstreckt, für die Urteile, die nur inter partes wirken, zieht, kann nicht richtig sein. Denn bei den Urteilen mit Wirkung inter omnes ist dem Richter eine eingehende Prüfung der wahren Rechtslage vorgeschrieben. Mithin hat er auch die Rechte Dritter zu berücksichtigen. Auf Grund des Untersuchungsgrundsatzes bedeutet die weitgehende materielle Rechtskraft keine Unbilligkeit für die nicht am Prozeß Beteiligten. Bei den Urteilen hingegen, die, wie auch das Erbrechtsfeststellungsurteil, auf Grund eines der Verhandlungsmaxime unterworfenen Verfahrens ergehen, hat der Richter nicht die Pflicht, die Richtigkeit der Parteibehauptungen zu prüfen. Er hat das Urteil nach dem Sachvortrag der Parteien zu fällen. Auch das bedeutet keine Unbilligkeit, da sich die Rechtskraft dieses Urteils nur auf die Prozeßparteien erstreckt. Eine Benachteiligung Dritter wäre durchaus möglich, sollte der Nachlaßrichter an ein solches Urteil gebunden sein; der Nachlaßrichter ist gerade zur Vermeidung einer Benachteiligung angewiesen, die wahre Rechtslage zu prüfen und festzustellen.[10])

Auch nach Kipp ist der Nachlaßrichter nicht gezwungen, den Erbschein dem im Erbenprozeß obsiegenden Antragsteller auszustellen, falls er zu dem Ergebnis komme, daß ein Dritter wahrer Erbe sei.[11]) Wenn er den Besiegten für den wahren Erben halte, sei er nicht verpflichtet, die Lage des Siegers noch durch Zurverfügungstellen der über die Rechtskraft inter partes hinausreichenden Vermutung des Erbscheins zu verbessern.

Es ist anzunehmen, daß in den §§ 2353 bis 2364 erschöpfend geregelt ist, wie sich der Nachlaßrichter bei Erteilung des Erbscheins zu verhalten hat. Da es an einer gesetzlichen Vorschrift mangelt, nach der der Nachlaßrichter an das Urteil gebunden sein soll, kann dem Inhalt des Erbrechtsfeststellungsurteils nur ein materieller Beweiswert zukommen. Soweit der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit durch das Urteil „materiell überzeugt wird",[12]) hat es für das Erbscheinerteilungsverfahren Bedeutung.

---

9) Josef ZZP. a. a. O. S. 369, 389.
10) vgl. Hellwig, System, 1. Teil § 23 II, 2; ferner ders., Rechtskraft, S. 12 Note 31.
11) Kipp, Erbrecht, § 62.
12) Matthiessen, Zentralblatt, 6. Jahrg. S. 395.

Kommen wir also zu dem Ergebnis, daß eine Bindung des Nachlaßrichters an das Urteil des Prozeßgerichts zu verneinen ist, so erfährt dieser Grundsatz doch eine Durchbrechung für den Fall, daß das Erbrecht des Antragstellers durch rechtskräftiges Urteil verneint ist. Denn wenn auch in diesem Falle das Nachlaßgericht dem Unterlegenen den Erbschein erteilte, könnte ihn der Sieger auf Grund des Erbrechtsfeststellungsurteils herausverlangen (§ 2362), da der Sieger als wirklicher Erbe festgestellt, mithin der Erbschein unrichtig sei. Der Erbschein werde mit der Herausgabe kraftlos. Trotz der prinzipiellen Unabhängigkeit des Nachlaßrichters könne es nicht der Wille des Gesetzes sein, ein solches Spiel durchzuführen.[13])

Zur Entscheidung dieser Frage ist es nicht von ausschlaggebender Bedeutung, ob man annimmt, daß der Erbschein mit der Herausgabe an das Nachlaßgericht oder erst durch einen besonderen Einziehungsbeschluß kraftlos wird. Zwar könnte im letzteren Falle das Nachlaßgericht den ihm vom Besiegten ausgelieferten Erbschein mit einem Vermerk zurückgeben, falls es den Besiegten für den wirklichen Erben hält.[14])

Aber die Erteilung des Erbscheins an den Unterlegenen verstößt gegen die Rechtskraft des Urteils, da in diesem das Erbrecht des Obsiegenden gegen den Unterlegenen rechtskräftig festgestellt ist. Der Erbschein würde, wie gegen jedermann, auch gegen den Sieger die Vermutung des Erbrechts des Unterlegenen begründen. Mithin müßte, worauf Kipp mit Recht hinweist, ohne Verstoß gegen die Rechtskraft des Urteils der Erbschein in seiner Wirkung den Sieger ausnehmen; einen solchen personell beschränkten Erbschein gibt es aber nicht.[15])

Der Nachlaßrichter wird auch bei der grundsätzlichen Ungebundenheit an das rechtskräftige Urteil im Interesse der Beteiligten soweit als möglich das Urteil seiner Entscheidung zugrunde legen. Bereits in den Motiven ist darauf hingewiesen, daß sich das Nachlaßgericht in der Regel dem Gewichte des Urteils nicht zu entziehen vermögen werde.[16]) Bei einem Mißgriff des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist das Beschwerdeverfahren geeignet (§§ 19, 27 FGG.), eine offensichtlich unrichtige Entscheidung des Nachlaßrichters bei Erteilung des Erbscheins zu verhindern.

---

13) Kipp, Erbrecht, § 62, 7. Planck-Unzer, § 2359 Bem. 2.
14) Josef, Zentralblatt, Jahrg. 15 S. 374.
15) Kipp, Erbrecht, § 62.
16) Motive, Bd. 5 S. 556.

§ 4. Der öffentliche Glaube des Erbscheins.

I. Die Voraussetzungen der Erbscheinwirkung im Rechtsverkehr.

Es entspricht dem Wesen des Rechtsscheins, daß er neben der prozeßrechtlichen Wirkung, durch die der im Prozeß begünstigt und geschützt wird, für den der Rechtsschein streitet, nach Maßgabe besonderer Vorschriften materielle Rechte erzeugen kann. Es werden an die eine Rechtsvermutung erzeugenden Tatbestände materiell rechtliche Wirkungen geknüpft.[1])

Der Erbscheinerbe wird durch den Erbschein mit einer Verfügungsmacht ausgestattet, durch die er in die Lage versetzt ist, anstelle des wirklich Berechtigten über Nachlaßgegenstände zu verfügen. Er ist Nichtberechtigter in dem Sinne, daß er über ihm nicht zustehende Rechte verfügt. Aber mit Rücksicht auf die Sicherheit des Rechtsverkehrs ist ihm die Macht verliehen worden, über fremde Rechte zu verfügen. Deshalb bedeutet die Erteilung des Erbscheins an den falsus heres Machtverleihung. Aus seiner Person ist im allgemeinen die Gültigkeit des Übertragungsgeschäftes zu beurteilen. Aber der nichtbeteiligte Dritte, der wahre Erbe, ist es, von welchem das Recht auf den Erwerber übergeht, er ist der Rechtsvorgänger des Erwerbers.

Um vom Scheinerben Rechte erwerben zu können, muß der Glaube des Erwerbers gut sein. Das bedeutet zweierlei. Einmal muß ein Erbschein erteilt und wirksam sein. Sodann darf der Erwerber die Unrichtigkeit des Erbscheins nicht kennen bezw. nicht wissen, daß der Erbschein vom Nachlaßgericht wegen Unrichtigkeit zurückgefordert worden ist. Aus der ausdrücklichen amtlichen Machterteilung erklärt sich die Tatsache, daß der Erwerber nicht nur dann geschützt wird, wenn er auf den Schein vertraut. Nicht die Offenkundigkeit des Erbscheins verleiht ihm die formale Legitimationskraft, sondern die Feststellung des Nachlaßgerichts, daß der darin Ausgewiesene Erbe sei. Der Besitz begründet keine Gewißheit für die Identität des Besitzers mit dem Ausgewiesenen.

Der Erbschein muß erteilt und wirksam sein zur Zeit des Abschlusses des dinglichen Vertrages wie des Vollzugs der Verfügung. Er wird wirksam mit seiner Erteilung, d. h. mit der Aushändigung an den Antragsteller oder seinen Vertreter durch das Nachlaßgericht. Obgleich wir den Erbschein als eine gerichtliche Verfügung erkannt haben, kann § 16 FGG., wonach sie mit der Bekanntmachung wirksam wird, auf den Erbschein keine Anwendung finden. Da es auf den Besitz des Erbscheins ankommt, nicht auf die Kenntnis der Verfügung, so

1) Warlo, a. a. O. S. 98 f.

wäre zumal eine nach § 16 Abs. 2 FGG. erfolgte mündliche Bekanntgabe widersinnig.[2])

Unwirksam wird der Erbschein durch Einziehung und Kraftloserklärung. Die auf Grund des Rückforderungsbeschlusses erfolgende Übergabe des Erbscheins an das Nachlaßgericht läßt die Einziehung vollendet sein. Gemäß § 19 FGG. ist gegen den Einziehungsbeschluß die Beschwerde zulässig. Ist der Erbschein nicht sofort durch Einziehung unwirksam zu machen, so ist er durch Beschluß für kraftlos zu erklären. Der Beschluß ist nach den für die öffentliche Zustellung einer Ladung geltenden Vorschriften der ZPO. bekannt zu machen. Mit dem Ablauf eines Monats nach der letzten Einrückung des Beschlusses in die öffentlichen Blätter wird die Kraftloserklärung wirksam. Gegen den die Kraftloserklärung des Erbscheins aussprechenden Beschluß ist kein Beschwerderecht gegeben (§ 84 FGG.). Wohl kann das Nachlaßgericht in späterer Zeit seine Ansicht ändern und dem früheren Erbscheininhaber einen neuen, gleichlautenden Erbschein ausstellen. Für in der Zwischenzeit getroffene Verfügungen haben die §§ 2365 ff. keine Geltung, und sie sind deswegen nur wirksam, wenn der Ausgewiesene in der „erbscheinlosen" Zeit verus heres war.[3])

Die Legitimationskraft des Erbscheins und damit die Verfügungsmacht des Scheinerben erlöschen durch die Anordnung der Nachlaßverwaltung und des Nachlaßkonkurses, die nach Außen nicht bekannt gegeben wird. Wird dem durch Erbschein ausgewiesenen Vorerben nach der Vorschrift des § 2129 Abs. 1 wegen Unzuverlässigkeit oder Vermögensverfalls die Verwaltung über den Nachlaß entzogen, so wird der gutgläubige Dritte nicht mehr durch § 2366 geschützt, da der Erbschein seine Legitimationskraft eingebüßt hat. Es gelten nur die allgemeinen Grundsätze über den Schutz des guten Glaubens § 2129 Abs. 2.[4])

Ebenso wird der Erbschein ipso jure unwirksam, wenn eine Nacherbfolge angeordnet, im Erbschein bezeugt und der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist. Der Antrag, der Eintritt der Nacherbfolge solle, sofern er von einem anderen Umstande als von dem Eintritt eines nach dem Kalender bestimmten Zeitpunktes abhängig sei, zu Gunsten Dritter als nicht erfolgt gelten, solange der Erbschein nicht berichtigt sei, wurde bei der Kommissionsberatung abgelehnt.[5])

Von den bisher besprochenen Fällen der Unwirksamkeit des Erbscheins, bei denen es auf die Kenntnis des Erwerbers von den Tatsachen, auf denen die Unwirksamkeit beruht, überhaupt nicht ankommt,

---

2) Im Ergebnis wie hier Weißler, Das Deutsche Nachlaßverfahren, Kap. 13 Anm. 17. a. A. v. Blume, LZ 1912, S. 523.
3) Eßlinger, S. 109.
4) vgl. hierzu Endemann, Erbrecht, § 147 III.
5) Protokolle, Bd. V, S. 683 f.

sind die Fälle zu unterscheiden, bei denen allein die Kenntnis die rechtszerstörende Wirkung des Erbscheins ausschaltet.

Das Rückgabeverlangen des Erbscheins kann nicht nur von dem Nachlaßgericht gestellt werden, das den Erbschein erteilt hat, da jedes zuständige Gericht zurückforderungsberechtigt ist, und sogar die vom unzuständigen Gericht ausgehende Rückforderung nach § 7 FGG. wirksam ist. Wird der Erbschein vom Nachlaßgericht zurückgefordert, kann ein Dritter sich nicht auf ihn berufen, wenn er von der Rückforderung Kenntnis hat. Der Kenntnis ist fahrlässige, selbst grob fahrlässige Kenntnis nicht gleichzustellen. Ferner ist es gleichgültig, aus welchem Grunde er zurückverlangt wird. Es genügt, wenn dies wegen irgend einer Unrichtigkeit geschieht, mag sie erheblich oder unerheblich sein, mag sie sich gerade auf den Inhalt beziehen, auf den sich der Erwerber beruft, oder nicht. Ebenso ist es ohne Bedeutung, ob er das Rückgabeverlangen für berechtigt oder unberechtigt hält.

Das Rückforderungsbegehren eines Dritten beeinflußt den guten Glauben eines Erwerbers nicht. In allen Fällen, in denen nicht das Nachlaßgericht die Rückgabe verlangt, ist die Kenntnis des Erwerbers von der Unrichtigkeit des Scheines nur dann von Bedeutung, wenn sich seine Kenntnis auf die Unrichtigkeit gerade des Rechtsverhältnisses bezieht, auf dem sein Erwerb beruht. Weiß der Dritte, daß ein den Erbscheinerben berufendes Testament ungültig ist, so kann er ihn aus einem anderen Grunde für erbberechtigt halten. Beweispflichtig für die Kenntnis der Unrichtigkeit des Erbscheins ist der, welcher diese Kenntnis geltend macht.

II. Der Umfang der durch den öffentlichen Glauben des Erbscheins geschützten Rechtsgeschäfte und ihr Verhältnis zu anderen Vorschriften, durch die der öffentliche Glaube geschützt wird.

Ist ein Erbschein erteilt und der Erwerber nach Maßgabe des vorher Dargelegten redlich, so „gilt" zu seinen Gunsten der Inhalt des Erbscheins als richtig, d. h. der Ausgewiesene ist ermächtigt, im Rahmen der §§ 2366/67 Rechtsgeschäfte wirksam vorzunehmen. Es wird häufig die Ansicht vertreten, bei § 2366 handele es sich um eine Fiktion.[6]) Diese Auffassung entspricht aber nicht dem Wesen des Erbscheins. Bei der Fiktion wird etwas nicht Vorhandenes als vorhanden angenommen, obwohl das Nichtvorhandensein klar ersichtlich ist; es wird bewußt etwas nicht Vorhandenes unterstellt.[7]) Dem Erbschein wird die

6) Kipp, Erbrecht, § 63. Hellwig, Rechtskraft, § 63. Endemann, S. 243.
7) Warlo, S. 14 f.

Legitimationswirkung beigelegt, nicht obwohl er unrichtig ist, sondern weil er regelmäßig nach den Erfahrungen des Lebens richtig ist. Es handelt sich vielmehr um eine maßgebliche praesumptio juris et de jure.[8])

§ 2366 spricht von einem rechtsgeschäftlichen Erwerb. Damit sind ausgeschlossen alle Rechtsgeschäfte, die nur obligatorischen Charakter tragen, alle Geschäfte, durch die sich der Erbscheinerbe zu einer späteren Verfügung verpflichtet. Hierdurch werden keine Nachlaßverbindlichkeiten erzeugt, sondern lediglich der Ausgewiesene beschwert. Er ist, wie schon aus den Motiven hervorgeht, nicht der Vertreter des Erben oder der Verwalter des Nachlasses. Es handelte sich bei Schaffung dieses Institutes nur darum, „den guten Glauben derjenigen, die sich mit dem Empfänger des Erbscheines eingelassen haben, in ähnlicher Weise zu schützen, wie in den gewöhnlichen Fällen des Schutzes des guten Glaubens auf dem Gebiete des Rechts der Schuldverhältnisse und des Sachenrechts".[9])

Ein Erwerb kraft Gesetzes, so z. B. der durch Beerbung des Erbscheinerben sich vollziehende Erwerb von Nachlaßgegenständen, oder auf Grund einer Vollstreckungsmaßnahme wird durch § 2366 nicht gedeckt. Denn wenn ein Gläubiger des Scheinerben in einen zum Nachlaß, also nicht dem persönlichen Schuldner gehörenden Gegenstand vollstrecken ließe, so würde er zum Nachteil des wahren Erben einen unberechtigten Gewinn erzielen. Man kann hier nicht davon sprechen, daß der Gläubiger infolge seines Vertrauens auf das beurkundete Recht geschützt werden müßte. Nicht durch den scheinbar Berechtigten, sondern durch den Gläubiger selbst würde der Vollstreckungsgegenstand dem wahren Erben entzogen.[10]) Hat sich jedoch der Erbscheinerbe zur Verfügung über eine Nachlaßsache verpflichtet, und erlangt der Vertragsgegner die zum dinglichen Vollzug des Vertrages erforderliche Willenserklärung oder ein die Übergabe ersetzendes Urteil, so wirkt dies in der gleichen Weise, als habe der Schuldner freiwillig die Erklärung abgegeben oder die Sache übertragen. §§ 894, 897, 898 ZPO.

Der Erbscheinerbe erhält die Verfügungsmacht über die Nachlaßgegenstände, die dem verus heres zusteht. Gegen diesen richtet sich der Besitz der Verfügungsmacht. Da durch die Verfügung des Scheinberechtigten die Rechte des wirklichen Erben auf den Erwerber übergehen, erlangt dieser diejenige Rechtsstellung, die ihm der Regel nach nur der verus heres geben könnte. Es wird also mit Rücksicht auf den Vertrauensschutz der Grundsatz durchbrochen, daß ein Veräußerer nur soviel Rechte übertragen kann, wie ihm selbst zustehen. Es handelt

---

8) Meyer, Vom Rechtsschein des Todes, S. 20. Endemann, § 147.
9) Motive, Bd. V S. 569.
10) vgl. Eßlinger, S. 85.

sich um einen abgeleiteten Erwerb, da der Dritte Rechte erwirbt, die vorher dem Berechtigten zustanden.

Da der Schutz des Öffentlichkeitsprinzips nur zu Gunsten des Erwerbers besteht, können sich der Erbscheinerbe und Dritte nicht darauf berufen; ihnen steht nur die Vermutung des § 2365 zur Seite. Solange der Erwerber die infolge des Erbscheins zu seinen Gunsten eingetretene Rechtsänderung nicht geltend macht, kann sich der verus heres nicht auf sie berufen. Der Erbschein wirkt nur zu Gunsten der Aufrechterhaltung des vom Dritten gemachten Erwerbes.

Infolgedessen kann der verus heres die vom Dritten dem Erbscheinerben gewährte Befreiung von einer Nachlaßschuld nicht für sich geltend machen.

§ 2366 umfaßt alle Rechtsgeschäfte, durch die der Dritte einen Erbschaftsgegenstand, ein Recht an einem solchen Gegenstand oder die Befreiung von einem zur Erbschaft gehörenden Rechte erwirbt. Veräußert der Erbe die ganze Erbschaft, so wird der Erwerber nicht uno actu Eigentümer des Nachlasses. Es bedarf hierzu vielmehr eines dinglichen Übertragungsaktes an jedem einzelnen Gegenstand. Trotzdem kann der Erwerber vom falsus heres nicht Eigentümer werden, da er im Verhältnis zum Erben dem Erbschaftsbesitzer gleichgestellt ist (§ 2030 BGB.), und deshalb der verus heres mit der Universalklage des § 2018 BGB. die Herausgabe an sich verlangen kann. Dies Ergebnis erscheint unbillig, da die rechtsbegründende Wirkung der Rechtsscheine des Besitzes und der Grundbucheintragung ausgeschaltet wird.[11]) Ebensowenig wie die Veräußerung des Nachlasses ist eine wirksame Bestellung eines Nießbrauchs an der ganzen Erbschaft oder einem Erbschaftsteile möglich.

Weil die Verfügung des Erbscheinerben die gleiche Wirkung hat wie die des wirklich Berechtigten, so finden für die Übertragung von Fahrnis die §§ 929 ff. BGB. Anwendung. Insofern ist der durch § 2366 gewährte Schutz ein umfassenderer als bei den §§ 932 ff. Obgleich durch die Inbesitznahme der Nachlaßgegenstände diese dem verus heres abhanden gekommen sind, wird der Erwerber entgegen § 935 Abs. 1 Eigentümer, sofern die Voraussetzungen des § 2366 vorliegen. Veräußert der Ausgewiesene eine Sache durch constitutum possessorium, dann geht das Eigentum vor der Übergabe auf den Erwerber über gemäß § 930, wenn der wahre Erbe Eigentümer war, da das mangelnde Eigentum des falsus heres durch die Verfügungsmacht ersetzt wird, die er über die Rechte des Erben als solchen besitzt.[12]) Gehört die vom Scheinerben nach § 930 veräußerte Sache nicht zum Nachlaß, dann wird der Erwerber nicht durch § 2366 geschützt. Er

---

11) vgl. Endemann, § 147.
12) Hellwig, Rechtskraft, S. 461.

kann nur Eigentümer werden, wenn er nicht grob fahrlässig auf den Besitzrechtsschein vertraute und erst im Augenblick der Übergabe der Sache an ihn. Im Falle der Veräußerung einer beweglichen Sache durch den Nichteigentümer im Wege der Vindikationszession wird der Erwerber — den guten Glauben an das Eigentum des Veräußerers vorausgesetzt — mit der Abtretung des Herausgabeanspruchs Eigentümer, wenn der Veräußerer mittelbarer Besitzer war, andernfalls mit Übergabe der Sache. Ist der Veräußerer durch einen Erbschein ausgewiesen, so wird der Dritte Eigentümer mit der Abtretung des zum Nachlaß gehörenden Anspruchs auf Herausgabe, auch wenn der Erbscheinerbe nicht mittelbarer Besitzer war.

Gemäß § 405 BGB. erwirbt der Zessionar die unter Vorlegung der Abtretungsurkunde zedierte Forderung auch dann, wenn das Schuldverhältnis nur zum Schein eingegangen war. Durch § 2366 ist jede Verfügung über eine Nachlaßforderung auch ohne Vorlegung einer Urkunde für den Rechtserwerber wirksam. Bei Tilgung einer Nachlaßschuld wird der Schuldner dem wahren Erben gegenüber nur frei, wenn der falsus heres einen Erbschein besitzt. Daß der Schuldner bis zur Beibringung des Erbscheins die Leistung verweigern kann, bejaht Hellwig[13]) schlechthin, der der Ansicht, die Fälle der Gefährdung des Schuldners seien nicht zahlreich, weshalb der Schuldner zur Verweigerung nicht berechtigt sein soll,[14]) entgegenhält, daß auch in seltenen Fällen der Schuldner nicht durch Ereignisse, die auf der Gläubigerseite eintreten, gefährdet werden dürfe. Aus dem Gesetz läßt sich eine Vorlegungspflicht nicht entnehmen, da die Fälle, in denen der Erbe sich durch einen Erbschein auszuweisen verpflichtet ist, besonders geregelt sind. In den Motiven (Band V Seite 568) ist bemerkt, daß es nicht angemessen erscheine, jedem Dritten die Befugnis zu erteilen, die Vorlegung eines Erbscheins zu verlangen; es solle vielmehr dem Erben gestattet sein, seine Legitimation in der gewöhnlichen Weise zu führen. Es ist wohl richtig, es jeweils auf die konkreten Umstände abzustellen. Legt z. B. der Gläubiger ein öffentliches Testament vor, und bestehen keine Anhaltspunkte für die Nichtigkeit dieses Testaments, so kann der Einwand des Schuldnerss, wegen Ungewißheit seines Gläubigers habe er die Leistung verweigert, keine Berücksichtigung finden.[15]) Außerdem dient dem Schuldner die Bestimmung des § 372 Satz 2 BGB. zum Schutze, sodaß er das Geld hinterlegen kann, und § 94 ZPO., wonach dem Rechtsnachfolger, der ohne Mitteilung und Nachweisung den auf ihn übergangenen Anspruch durch Klage geltend macht, die Kosten des Rechtsstreits insoweit zur Last fallen, als sie dadurch entstehen,

---

13) Hellwig, Anspruch und Klagrecht, S. 357.
14) Protokolle, Bd. V, S. 687.
15) RG. 54, 343. RGR. Kom. 2 zu § 2365. Endemann, Erbrecht, § 146.

daß der Beklagte durch die Unterlassung der Mitteilung zur Bestreitung des Anspruchs veranlaßt worden ist.[16])

Der Schutz des Erbscheins wirkt bei allen Rechtsgeschäften, die auf die Übertragung eines Nachlaßgegenstandes gerichtet sind, Veräußerung einer Fahrnis, eines Grundstücks, Abtretung einer Nachlaßforderung. Ferner fallen darunter die Begründung eines begrenzten Rechts an einer Nachlaßsache, die Belastung mit einer Hypothek, einem Nießbrauch und anderen beschränkten Sachenrechten. Unter rechtsaufhebende Verfügungen fallen die Aufgabe des Eigentums an einem Grundstück, der Verzicht auf eine Hypothek. Bei letzterem ist ein Rechtsgeschäft zwischen dem Verzichtleistenden und dem zu Befreienden nicht erforderlich; es genügt die Verzichtserklärung des ersteren gegenüber dem Grundbuchamt gem. § 1168 BGB. Abs. 2 Satz 1.[17]) Der Wortlaut des § 2366 steht nicht entgegen. Nach § 893 muß zwischen dem Berechtigten und Dritten ein Rechtsgeschäft vorgenommen werden, während § 2366 nur von einem „Erwerb durch Rechtsgeschäft" spricht. Der Dritte braucht nicht mitzuwirken, da ein „Erwerb" auch ohne Tätigwerden des Dritten sich vollziehen kann, wie aus § 1163 BGB. erhellt.[18]) Rechtsaufhebende Verfügungen sind ferner der Erlaß einer Nachlaßschuld, die Befreiung des bisherigen Schuldners durch Zustimmung zur Schuldübernahme seitens eines Dritten (§ 414 BGB.). Schuldbefreiend wirken die Annahme der Leistung eines zum Nachlaß geschuldeten Anspruchs und die Quittungserteilung, durch die der Schuldner gegenüber dem wirklichen Erben befreit wird.

Der § 2367 enthält eine nicht schon aus § 2366 abzuleitende Rechtssatzung nur insofern, als er sich auch auf andere als Befreiungsgeschäfte bezieht, und als bei Bewirkung der Leistung seitens des Schuldners die gleichen Wirkungen eintreten, die einträten, stünde er dem verus heres gegenüber.[19]) Kündigt der Mieter eines zum Nachlaß gehörenden Grundstücks dem Erbscheinerben, so wirkt die Kündigung auch gegen den wirklich Berechtigten. Die Stundung einer Nachlaßforderung, die vom Scheinerben erklärte Aufrechnung einer Nachlaßforderung gegen eine dem Nachlaßschuldner zustehende Forderung fallen unter § 2367; ferner die vom falsus heres in Ansehung einer zur Erbschaft gehörenden Hypothek nach Maßgabe des § 880 BGB. zugestandene Rangänderung.

Obgleich der Schutz des § 2366 sich nur auf rechtsgeschäftlichen Erwerb erstreckt, geht, wenn der Bürge einer Nachlaßforderung diese bezahlt, die Forderung kraft Gesetzes auf den Bürgen über. Hier

---

16) RG. Gruch. 52, 1096.
17) a. A. Krafft, a. a. O., S. 274 f.
18) vgl. hierzu die ausführlichen Darlegungen Strohals, Erbrecht, § 68.
19) Hellwig, Rechtskraft, § 63.

vollzieht sich also der Erwerb nicht durch Rechtsgeschäft. Unbestrittenermaßen wird jedoch aus der Bestimmung des § 2367 der Grundsatz entnommen, daß jeder, der an den Scheinerben eine Leistung bewirkt, geschützt werden soll, sofern nur die sonstigen Schutzvoraussetzungen vorliegen, gleich als ob er an den verus heres geleistet hätte.[20]) Gleiches gilt, wenn der Scheinerbe die Zwangsvollstreckung in einen dem Nachlaßschuldner gehörenden Gegenstand betreibt und ein Dritter gem. § 268 BGB. von dem jus offerendi Gebrauch macht. Die Forderung, derentwegen der Erbe zwangsvollstreckt, geht auf den Dritten über.

Vermietet der Scheinerbe ein Nachlaßgrundstück, so tritt bei einer späteren Veräußerung der Erwerber in die Rechte und Pflichten des Veräußerers gegenüber dem Mieter ein § 571 BGB. Nach Endemann[21]) soll das nicht gelten für und gegen den wirklichen Erben. Richtig ist allerdings, daß der wahre Erbe nicht Rechtsnachfolger des Scheinerben ist. Es ist in der Rechtslehre die Auffassung vorherrschend, daß die auf Grund eines Mietvertrages vorgenommene rechtsgeschäftliche Besitzüberlassung an einem Grundstück eine Verfügung enthält[22]) und deshalb von der Bestimmung des § 2367 erfaßt wird.

Ist ein vermeintlicher Erbe im Grundbuch als Berechtigter eingetragen, so ist für Verfügungen über Grundstücksrechte das Vorhandensein eines Erbscheins grundsätzlich unmaßgeblich. Der Erwerb richtet sich nur noch nach den Bestimmungen der §§ 892 ff. BGB. Dabei ist es gleichgültig, ob der Erbe ohne Vorlegung eines Erbscheins gem. § 36 GBO. Abs. 1 Satz 2 oder auf Grund eines Erbscheins eingetragen ist. Bisweilen ist es auch ohne Belang, ob der Erwerber die Unrichtigkeit des Erbscheins kennt oder nicht; denn er kann die Berechtigung des Eingetragenen aus einer anderen Rechtsquelle herleiten. Sein Vertrauen auf die Richtigkeit des Bucheintrages schützt ihn. Weiß der Erwerber, daß der im Grundbuch Ausgewiesene auf Grund eines unrichtigen Erbscheins eingetragen ist, so kann allerdings sein Glaube an das Recht des Eingetragenen zerstört werden. Es wird deshalb in jedem einzelnen Falle zu prüfen sein, ob die grundbuchrechtliche Legitimation aufgehoben ist durch Kenntnis des Erwerbers von der Unrichtigkeit des Erbscheins, oder ob er weiß, daß er für kraftlos erklärt, eingezogen oder seine Rückgabe wegen Unrichtigkeit verlangt worden ist.[23]) Ist dem falsus heres ein Erbschein erteilt und von dem wirklichen Erben gegen das eingetragene Recht des Scheinberechtigten die Eintragung eines Widerspruchs erzielt worden, so muß dieser Widerspruch gegen jeden Dritten wirken, auch wenn dieser von dem eingetragenen Widerspruch keine Kenntnis hatte. Es ist unrichtig, was

20) vgl. Strohal, Erbrecht, § 68.
21) Endemann, Erbrecht, § 147.
22) vgl. statt vieler Nöthen, a. a. O. S. 50.
23) Strohal, Erbrecht, § 68.

Eßlinger meint, derjenige, dem der Inhalt des Erbscheins zustatten komme, brauche einen ungünstigen Inhalt des Grundbuches nicht gegen sich gelten zu lassen.[24]) Für den Umfang des erworbenen Rechtes ist der Inhalt des Grundbuches maßgebend. Es wäre auch unbillig, sollte sich der Erwerber eines Grundstücks, gegen dessen buchmäßigen Bestand ein Widerspruch eingetragen ist, gegenüber dem Berichtigungskläger auf den Erbschein berufen können.[25])

Gem. § 41 GBO. bedarf es zur Übertragung eines zum Nachlaß gehörenden Grundstückes oder Rechtes an einem Grundstücke nicht der Eintragung des Verfügenden als Rechtsnachfolger des im Grundbuch eingetragenen Erblassers. Hier erweist sich, wenn der durch den Erbschein legitimierte Erbe verfügt, nur der auf dem öffentlichen Glauben des Erbscheins beruhende Schutz als wirksam, da die grundbuchrechtliche Legitimation ausgeschaltet ist. In Frage kommen Auflassung, Abtretung einer Hypothek, Löschung eines begrenzten Liegenschaftsrechtes. Bestellt der Scheinerbe am Nachlaßgrundstück eine neue Hypothek, oder will er den Inhalt einer bereits bestehenden Belastung ändern, so setzt dies seine Eintragung als Berechtigter voraus; danach greift wieder ausschließlich der Schutz des § 892 BGB. ein, mag er auf Grund eines Erbscheins oder eines öffentlichen Testamentes eingetragen worden sein.

Für den Fall, daß kein Erbschein erteilt ist, und der falsus heres ohne Eintragung über ein Liegenschaftsrecht auf Grund eines öffentlichen Testaments (§§ 41, 36 GBO. Abs. 1 Satz 2) verfügt, findet weder § 892 noch § 2366 Anwendung. Es fehlt an einer Bestimmung, durch die dem öffentlichen Testament eine ähnlich legitimierende Kraft verliehen wird wie der öffentlich beglaubigten Abtretungserklärung im Hypothekenrecht nach § 1155 BGB., durch die der öffentliche Glaube des Grundbuchs auch ohne Eintragung des Verfügungsberechtigten zu Gunsten des Erwerbers einer Hypothek Berücksichtigung findet.[26]) Deshalb wird der verus heres mit seinem dinglichen Anspruch gegen den Erwerber durchdringen.

War der Erblasser als Hypothekengläubiger legitimiert durch eine bis auf den Eingetragenen reichende Kette öffentlich beglaubigter Abtretungserklärungen, so wird der Dritte, der vom falsus heres die Hypothek erwirbt, ohne daß dieser seinerseits durch eine öffentlich beglaubigte Abtretungserklärung legitimiert ist, Hypothekengläubiger, sofern ein Erbschein erteilt ist, weil dieser die fehlende Abtretungserklärung an den Scheinerben ersetzt. Stand dem Erblasser neben dem hypothekarischen Anspruch auch die persönliche Forderung zu, dann wird der Zessionar infolge des Erbscheins zugleich Inhaber des obligatorischen

24) Eßlinger, a. a. O. S. 99.
25) vgl. Strohal, Erbrecht, § 68. Herzfelder, S. 695.
26) Endemann, Erbrecht, § 147.

Anspruchs gegen den persönlichen Schuldner. Wenn kein Erbschein vorhanden ist, kann weder ein Schutz für den hypothekarischen noch den obligatorischen Anspruch in Frage kommen.[27])

Es sind Fälle denkbar, in denen die Bestimmungen der §§ 2366 und 892 BGB. nebeneinander zur Anwendung kommen. Ist eine der nach § 1155 zedierten Hypothek vorangehende Hypothek zu Unrecht gelöscht, und erwirbt der Dritte vom Erbscheinerben die Hypothek, so erlangt er sowohl den obligatorischen Anspruch gegen den persönlichen Schuldner — unter der Voraussetzung, daß dieser dem Erblasser zustand — und auch den Vorrang vor der zu Unrecht gelöschten Hypothek (§§ 1155, 892, 2366 BGB.).[28])

Das Vorhandensein eines Erbscheins genügt nicht zum wirksamen rechtsgeschäftlichen Erwerb eines Nachlaßgegenstandes. Erforderlich ist auch, daß das Rechtsgeschäft von oder gegenüber dem Scheinerben in seiner Stellung als Erben vorgenommen wird. Der Erwerber wird nicht durch § 2366 geschützt, wenn der Erbscheinerbe ein Rechtsgeschäft über einen Nachlaßgegenstand auf Grund eines vermeintlichen, nicht auf dem Erbschein beruhenden Verfügungsrechtes tätigt. Diese Feststellung beruht auf der Tatsache, daß nur das dem Erbscheinerben fehlende Verfügungsrecht des Erben durch den öffentlichen Glauben ersetzt wird.[29]) Hat z. B. der Erbscheinerbe von einem geschäftsunfähigen Erblasser eine Sache erworben, so ist er nicht Eigentümer geworden; die Sache gehört noch zum Nachlaß. Veräußert er nach dem Erbfall die Sache an einen Dritten, im Glauben, er sei auf Grund des früheren Übertragungsgeschäftes verfügungsberechtigt, dann vollzieht sich der Erwerb nicht gem. § 2366, sondern nach den Vorschriften der §§ 932 ff. BGB.

Bei allen Verfügungsgeschäften ist es gleichgültig, ob das Rechtsgeschäft entgeltlich oder unentgeltlich vorgenommen worden ist. Allerdings ist der Erwerb nur im ersteren Falle von Bestand. Bei Unentgeltlichkeit greift § 816 BGB. Abs. 2 Platz.

Das Urteil, das über das Bestehen oder den Umfang eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes entscheidet, wirkt nicht zu Gunsten des Gutgläubigen gegenüber dem wahren Erben. Hellwig[30]) vertritt die Ansicht, die Partei, die mit einem nicht zur Sache legitimierten Gegner prozessiere, könne sich nach Analogie von § 325 ZPO. dem zur Sache Legitimierten gegenüber auf das Urteil berufen, wenn sie bei Abschluß eines Rechtsgeschäftes mit dem Gegner in ihrem guten Glauben geschützt werde. Aber man kann nicht das den Vorschriften über den

---

27) vgl. Strohal, Erbrecht, § 68. Kretzschmar, a. a. O. S. 589 ff.
28) Strohal, Erbrecht, § 68.
29) Planck, Erbrecht, § 2366 Bem. III, 2.
30) Hellwig, Rechtskraft, § 64. ders., System des Deutschen Zivilprozeßrechts, § 73 III.

öffentlichen Glauben zu Grunde liegende Prinzip auf die Prozeßführung anwenden, da es sich nur auf den rechtsgeschäftlichen Verkehr bezieht. Ein allgemeines Prinzip, daß der gute Glaube des Dritten an das Recht des Nichtberechtigten für die Prozeßführung die gleiche Bedeutung habe wie für Verfügungsgeschäfte, hat im Bürgerlichen Recht keine Anerkennung gefunden.[31]) Auch fehlt es an einem triftigen Grund, die Wirkung, die der Erbschein laut ausdrücklicher Bestimmung im rechtsgeschäftlichen Verkehr äußert, auf den Prozeß zu übertragen.[32])

Bedeutungslos ist der Erbschein für die Grundsätze der Erbenhaftung. Hat der Erbscheinerbe durch Versäumung der ihm vom Nachlaßgericht bestimmten Frist zur Inventarerrichtung die Haftungsbeschränkung auf den Nachlaß verwirkt, so wird hierdurch der wirkliche Erbe nicht beeinträchtigt. Andererseits kann sich letzterer nicht auf das vom Scheinerben errichtete Inventar berufen, da dieser nicht sein Rechtsvorgänger, sondern jener Rechtsnachfolger des Erblassers ist. Da der Nachlaß immer unbeschränkt für Nachlaßschulden haftet, so wirkt die Herausgabe von Nachlaßgegenständen durch den Scheinerben an die Nachlaßgläubiger auch gegenüber dem Erben. Denn durch dieses Verhalten des Scheinerben wird der verus heres nicht schlechter gestellt als er stünde, wäre er sofort als Nachfolger des Erblassers aufgetreten. Es muß ihm aber, da er die Herausgabe gegen sich gelten zu lassen hat, das Recht, die Erschöpfungseinrede gegenüber den Nachlaßgläubigern geltend zu machen, zuerkannt werden, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür eingetreten sind.[33])

Weil mehrere Nachlaßgerichte örtlich zuständig sein können, und auch ein örtlich unzuständiges Nachlaßgericht einen Erbschein wirksam erteilen kann (§§ 73, 7 FGG.), können mehrere, auf verschiedene Personen lautende Erbscheine zu gleicher Zeit vorhanden sein. Es wird die Ansicht vertreten,[34]) daß sich mehrere widersprechende Erbscheine gegenseitig aufheben, soweit und solange der Widerspruch bestehe. Die Vermutung des § 2365 stünde keinem Erbschein zu, folglich seien Verfügungen, die auf Grund des § 2366 wirksam sind, soweit die Vermutung des § 2365 reicht, unwirksam. Dieser Meinung fehlt aber die innere Begründung. Die Erbscheine behalten vielmehr ihre volle Wirksamkeit, d. h. jeder Erbschein begründet für den darin Genannten die Vermutung des subjektiven Erbrechts, bis die Vermutungswirkung durch Eintritt der gesetzlichen Voraussetzungen entfällt.[35]) Wird über

---

31) Binder, a. a. O. S. 15.
32) Eßlinger, S. 87 f. ebenso Stein-Jonas, § 325 IV 2. Seuffert-Walsmann, Anm. 8 zu § 325. Kipp, Erbrecht, § 63.
33) Endemann, Erbrecht, § 147.
34) Planck, § 2366 Bem. VII. RGR. Kom. Erl. 8 zu § 2366.
35) Krafft, S. 293. Endemann, Erbrecht, § 147. Eßlinger, S. 101.

ein und dieselbe Nachlaßsache von verschiedenen Scheinberechtigten verfügt, so erwirbt sie der frühere Erwerber. Es kann der spätere „Erwerber" trotz der Vermutung des § 2365 nicht mehr Eigentümer werden, weil der Erbschein nur die subjektive Erbberechtigung bekundet, nicht aber die Zugehörigkeit eines Gegenstandes zum Nachlaß; die Sache gehört aber, sobald der erste Erwerber Eigentümer geworden ist, nicht mehr dem Nachlaß an.

§ 5. Erbschein und Grundbuchrichter.

Die Fälle, in denen der Erbschein zum Nachweis des subjektiven Erbrechts erforderlich ist, sind gesetzlich geregelt. Beantragt der Erbe eines Grundstücks die Berichtigung des Grundbuchs durch Umschreibung auf seinen Namen, oder will er gem. § 41 GBO. ohne Eintragung seiner Berechtigung über das Grundstück verfügen, dann gilt der Erbschein als ausschließliches Beweismittel, sofern die Erbfolge auf Gesetz oder eigenhändigem Testament beruht § 36 GBO. Abs. 1 Satz 1. Bei einem öffentlichen Testament und Erbvertrag genügt an Stelle des Erbscheins die Vorlegung dieser Urkunden sowie des Eröffnungsprotokolls § 36 GBO. Abs. 1 Satz 2. Für letztere Fälle gilt ein unbeschränktes Prüfungsrecht des Grundbuchbeamten. Er kann die Beibringung eines Erbscheins verlangen, wenn bezüglich des Inhalts dieser Urkunden Bedenken bestehen. Die Beibringung des öffentlichen Testamentes nebst Eröffnungsprotokolls reicht nicht aus, wenn das Erbrecht eines Erben auf öffentlichem Testament in Verbindung mit der Ausschlagungserklärung eines Miterben beruht, selbst dann nicht, wenn sie in der Form des § 1945 BGB. dem Grundbuchamt vorgelegt wird.[1]) Denn da dieser Fall nicht ausdrücklich in § 36 GBO. vorgesehen ist, muß es bei dem allgemeinen Prinzip, daß „der Nachweis der Erbfolge nur durch einen Erbschein geführt werden kann", sein Bewenden haben.

Weist der Erbe sein Recht durch einen Erbschein nach, so hat der Grundbuchrichter zunächst zu prüfen, ob der Erbschein von der sachlich zuständigen Behörde erteilt ist. Auf die örtliche Zuständigkeit bezieht sich die Prüfungspflicht nicht, weil auch ein unzuständiges Gericht einen wirksamen Erbschein erteilen kann. Der Erbschein ist als Erbenausweis gegenüber dem Grundbuchamt nicht Träger einer Vermutung für das Bestehen des bezeugten Erbrechts.[2]) Denn durch

1) KG. DJZ. 1929, S. 509. Kipp, Erbrecht, § 63.

2) Endemann, § 146. a. A. Kipp, § 63, der dem Grundbuchrichter das Recht einräumt, „die Vermutung, die der Erbschein begründet, anzuzweifeln".

den Erbschein soll der Rechtsverkehr geschützt werden. Durch die Eintragung auf Grund des Erbenzeugnisses wird erst die Grundlage für den Schutz Dritter geschaffen. Grundsätzlich hat der Grundbuchrichter weder ein Recht noch die Pflicht zur Nachprüfung der inhaltlichen Richtigkeit des Erbscheins.[3]) Die Verantwortung hierfür trägt das Nachlaßgericht. Der Grundbuchrichter darf sich deshalb auf die Richtigkeit des bezeugten Erbrechts verlassen. Ihm stehen auch nicht die prozessualen Mittel zur Verfügung, um selbständige Feststellungen hinsichtlich der Erbberechtigung zu treffen. Die Vorlegung der Verfügung von Todes wegen, auf der die Erbfolge beruht, kann er zur Nachprüfung der materiellen Rechtslage nicht verlangen. Stellt er aber durch Einsicht in die ihm vorgelegten Urkunden die Formungültigkeit eines Testamentes fest, so muß er die Eintragung zurückweisen.[4]) Er hat seine Bedenken dem Nachlaßgericht mitzuteilen und die Einziehung des Erbscheins anzuregen. Beharrt das Nachlaßgericht bei seiner Ansicht, so darf er gleichwohl die Eintragung nicht vornehmen.[5]) Einen Befehl, der den Grundbuchrichter an der Ablehnung des offenbar unrichtigen Erbscheins hinderte, kennt das Gesetz nicht.[6]) Gleiches gilt, wenn ihm Tatsachen bekannt sind, aus denen sich die inhaltliche Unrichtigkeit des Erbscheins ohne weiteres ergibt. Er hat z. B. Kenntnis von einem dem Nachlaßgericht unbekannt gebliebenen späteren Testament, das einen anderen als den im Erbschein Benannten zur Erbfolge beruft. Auf Tatsachen, die nur vermutungsweise eine Unrichtigkeit ergeben, hat er ebenfalls das Nachlaßgericht zur Nachprüfung aufmerksam zu machen. Zieht dieses den Erbschein nicht ein, so hat er die Eintragung zu vollziehen. An die Auslegung einer Verfügung von Todes wegen ist der Grundbuchrichter gebunden, sofern nicht das Nachlaßgericht die in den §§ 2066 ff. BGB. geregelten Auslegungsvorschriften versehentlich verletzt hat; die offenbar verkehrte Auslegung ist für ihn nicht bindend.[7])

Liegen keine besonderen Umstände vor, aus denen der Grundbuchrichter die Kraftloserklärung des Erbscheins entnehmen könnte, so bedarf es nicht eines besonderen Nachweises, daß eine solche nicht ergangen ist. Es widerspräche dem § 36 GBO., wollte man vom Antragsteller die Vorlegung einer Urkunde, die dies verneint, fordern. Denn gem. § 36 ist der Nachweis der Erbfolge durch einen

3) Planck, § 2365 Bem. 4b. Predari, Kom. GBO., § 36 Anm. 4a. Schwartze, a. a. O. S. 430.

4) a. A. KGJ. 37 A 249 Nr. 48.

5) zust. Güthe-Triebel, § 36 Anm. 17. a. A. KG. RJA. 10, 66; 12, 63. OLG. 5, 430; 18, 117: Wenn das Nachlaßgericht bei seiner Ansicht verharre, so habe der Grundbuchrichter den Erbschein als unwiderlegbaren Beweis für das in ihm bezeugte Erbrecht anzusehen.

6) Endemann, Erbrecht, § 146.

7) zust. Josef, Busch Z. 35, S. 557.

Erbschein als geführt anzusehen. Sind dagegen Anhaltspunkte für eine Kraftloserklärung gegeben, dann ist der Grundbuchrichter verpflichtet, die Beibringung eines Negativzeugnisses zu fordern.[8])

Eine beim Grundbuchamt beantragte Umschreibung vom Erblasser auf den Ausgewiesenen darf nicht mehr vorgenommen werden, wenn nach Antragstellung die Kraftloserklärung wirksam und dem Grundbuchrichter bekannt wird. Denn der Nachweis der Erbfolge ist dann nicht mehr als durch den Erbschein geführt anzusehen.

---

8) Güthe-Triebel, Kom. GBO., § 36 Anm. 17.

Verzeichnis der benutzten Schriften

Binder, Rechtsstellung des Erben, II. Teil, 1903.

Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. V, 1912.

Dernburg, Das bürgerl. Recht des Deutschen Reiches. Deutsches Erbrecht, V. Band, 1905.

Eichhorn, Das Erbeslegitimationsverfahren nach dem Bürgerlichen Recht, in Gruchots Beiträgen, Bd. 45, S. 224 ff.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. III, Erbrecht 2. Hälfte, 1920, 8./9. Auflage.

Eßlinger, Der Erbschein nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Diss. Würzburg 1902.

Fischer, Zur Lehre von der Rechtsvermutung, in Iherings Jahrbücher, Bd. 63, S. 278 ff.

Güthe-Triebel, Kommentar zur Grundbuchordnung, 1929, 5. Aufl.

Hedemann, Die Vermutung nach dem Recht des Deutschen Reiches, 1904.

Heinsheimer, Die Tragweite der Erbscheinsvermutung, in Leipziger Zeitschrift 1915, S. 1276 ff.

Hellwig, Anspruch und Klagrecht, 1900.

— System des Deutschen Zivilprozeßrechts, I. Teil, 1912.

— Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 1901.

Josef, Rechtsprechung und Rechtslehre in der Frage über die wechselseitige Einwirkung von Entscheidungen in der freiwilligen und der streitigen Gerichtsbarkeit aufeinander, in Busch Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß, Bd. 35, S. 530 ff.

— Stellung des Prozeßgerichts gegenüber dem Erbschein, in Iherings Jahrbücher, Bd. 65, S. 161 ff.

— Die Einwirkung des rechtskräftigen Urteils auf die Entscheidungen des Gerichtes der freiwilligen Gerichtsbarkeit, im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat sowie Zwangsversteigerung (Zentralblatt), 1915, Jahrg. 15, S. 529 ff.

Kipp, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts; Das Erbrecht, 1930, 8. Aufl.

Koessler, Die Stellung des Nachlaßrichters, in Busch, Zeitschrift für den Deutschen Zivilprozeß und das Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (ZZP'), Bd. 44, S. 1 ff.

Krafft, Über den Erbschein, in Blätter für Rechtsanwendung, Jahrg. 64, S. 269 ff.

Kretzschmar, Der Erbschein, im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit VIII, 589.

Krückmann, Nachlese zur Unmöglichkeitslehre in Iherings Jahrbücher, Bd. 57, S. 1 ff.

Kuttner, Das Verhältnis des Zivilprozesses zum Erbscheinverfahren, in Festgabe der Berliner jur. Fakultät f. O. Gierke, 1910, Bd. II.

— Rechtsvermutungen aus den Akten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in Iherings Jahrbücher, Bd. 61, S. 109 ff.

Leonhard, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 5. Buch, Erbrecht, 1912, 2. Aufl.

— Die Beweislast, Berlin 1904.

Matthiessen, Wie hat das Nachlaßgericht zu verfahren, wenn zwar das Vorhandensein gesetzlicher Erben festgestellt, das Fehlen oder der Wegfall der näheren Erben aber nicht nachgewiesen werden kann?, im Zentralblatt 1906, Jahrg. 6, S. 387 ff.

Meyer, Herbert, Das Publizitätsprinzip im Deutschen Bürgerlichen Recht, 1909.

— Vom Rechtsschein des Todes, 1912.

Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Berlin 1888.

Naendrup, Begriff des Rechtsscheins, 1910.

Nöthen, Das Wesen des Rechts zum Besitz, Diss. Erlangen 1930.

Peters, Besprechung von Dernburg: Deutsches Erbrecht, in Gruchots Beiträgen, Bd. 50.

Planck-Unzer, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, V. Buch, Erbrecht, 1930, 4. Aufl.

Predari, Kommentar zur Grundbuchordnung, 1913, 2. Aufl.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin 1899.

Reichsgerichtsräte, Kommentar, Bd. V, 1928, 6. Aufl.

Schlegelberger, Die Gesetze über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 1934, 4. Aufl.

Schwartze, Grundbuchrichter und Erbschein, in Gruchots Beiträgen, Bd. 57, S. 308 ff.

Seuffert-Walsmann, Kommentar zur ZPO., Bd. I, 1932, 12. Aufl.

Sluzewski, Die Widerlegung von Rechtsvermutungen mit besonderer Berücksichtigung des Erbscheins, Diss. Breslau 1921.

Stein-Jonas, Kommentar zur ZPO., 1928, 14. Aufl.

Staudinger-Herzfelder, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Erbrecht, 1928, 9. Aufl.

Strohal, Das Deutsche Erbrecht, Bd. II, 1904, 3. Aufl.

Unger, Die Rechtsmittel im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach Reichsrecht, in ZZP., Bd. 41, S. 143 ff.

Warlo, Über die Unterschiede von Tatsachenvermutungen und Rechtsvermutungen, Diss. Breslau 1914.

Weißler, Das Deutsche Nachlaßverfahren, 1900.

Wolff, Sachenrecht, 1929, 8. Aufl.

Deutsche Juristenzeitung,

Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte,

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen,

Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, zusammengestellt vom Reichsjustizamt,

Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit,

Leipziger Zeitschrift für das Deutsche Recht,

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.

Lebenslauf.

Am 14. Juni 1911 wurde ich als Sohn des Amtsrichters Arnold Schlüter und seiner Ehefrau Maria geb. Reichensperger zu Merzig an der Saar geboren. Von 1917 bis 1930 besuchte ich zu Koblenz die Vorschule und das Kaiserin Augusta Gymnasium, das ich Ostern 1930 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Im Sommer- und Wintersemester 1930/31 studierte ich in München, im Sommersemester 1931 zu Berlin und in den folgenden Semestern bis zum Wintersemester 1933 in Bonn die Rechtswissenschaften. Am 9. Februar 1934 bestand ich am Oberlandesgericht in Köln die Referendarprüfung. Nach meiner Ernennung zum Gerichtsreferendar war ich 6 Monate dem Amtsgericht in Ehrenbreitstein überwiesen. Zur Zeit werde ich am Landgericht in Koblenz beschäftigt.